

PARECER JURÍDICO N. 126/2020

Processo n. 00008082/2019

Interessado: DIP/SEURB

Assunto: **CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE BELÉM/PA**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PARECER JURÍDICO. LICITAÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE BELÉM/PA, INCLUÍDOS O DESENVOLVIMENTO, MODERNIZAÇÃO, EXPANSÃO, EFICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DA REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo encaminhado pela Departamento de Iluminação Pública – DIP do município de Belém-PA, para a análise dos aspectos jurídicos da Minuta de Edital, na modalidade de Concorrência Pública Internacional, tipo CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA, que visa a **Concessão administrativa para prestação dos serviços de iluminação pública no Município de BELÉM/PA, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, eficientização energética, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública.**

Os autos, foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, noque importa à presente análise:

- Publicação de ato justificando a conveniência da outorga de concessão (ref. Art. 5º Lei 8.987/95)
- Hipóteses técnicas ou econômica que justifiquem o caráter de exclusividade da Concessão deverão ser estabelecidos em regulamento
- Autorização da autoridade competente fundamentada em estudo técnico (que demonstre, dentre outros, a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de PPP; que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais; e demais aspectos atinentes à LRF)
- Relatório Técnico
- Relatório Jurídico-Institucional
- Relatório Econômico-Financeiro
- Elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro dos exercícios em que vigorar o contrato de parceria público-privada

- Declaração da SEGEP de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual (Art.10, inc. III, Lei 11.079/04) – SEGEP/SEFIN
- Estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública (Art.10, inc. IV, Lei 11.079/04) – SEGEP/SEFIN
- Seu objeto estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado (Art.10, inc. V, Lei 11.079/04) – SEGEP/SEFIN
- Publicação de Audiência Pública
- Publicação de Consulta Pública

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da Minuta de Edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a Autarquia no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o relato do essencial.

II – DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA

De antemão, saliento que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos da consulta, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, econômica e financeira, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Procuradoria.

Convém sublinhar que parte das observações expendidas por este órgão de assessoramento jurídico não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, mas assunção de risco. Nesta hipótese, a autoridade deverá motivar sua decisão, conforme disposição do art. 30, VII, da Lei 9.784/99.

Ressalte-se que a autoridade consulente e os demais agentes envolvidos na tramitação processual devem possuir competência para a prática dos atos atinentes ao feito, cabendo-lhes aferir a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

III - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

III.1 ASPECTOS CRÍTICOS NA MODELAGEM JURÍDICO-INSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO CASO NA FASE PREPARATÓRIA.

A modelagem jurídico-institucional dos projetos de PPP de IP requer, como ponto de partida, um diagnóstico aprofundado das leis e atos normativos federais e locais

referentes a parcerias público-privadas. Como ponto de partida, o normativo que rege a matéria é a Lei Federal nº 11.079/04 (“Lei das PPPs”), que veicula tanto normas gerais vinculantes a todos os entes federativos, quanto normas direcionadas exclusivamente à Administração Federal.

Mencionada lei estabelece as diretrizes para a contratação de PPP, abordando temas como mecanismos de garantia, cláusulas contratuais obrigatórias, diretrizes para a realização da licitação, procedimento de controle orçamentário, dentre outros.

No entanto, a existência de legislação federal não desobriga o Município de estabelecer atos normativos próprios. Muito pelo contrário, é essencial a existência de procedimentos e de regulamentos próprios para garantir as autorizações prévias necessárias, refletir as peculiaridades de cada localidade, sanar omissões ou corrigir eventuais fatores que possam dificultar a realização da PPP no município de Belém.

A legislação federal indica quais são os requisitos obrigatórios à implementação de um projeto de PPP, assim, a modelagem do projeto deve assegurar que esses requisitos sejam integralmente observados.

III.2. AUTORIZAÇÕES E ESTUDOS NECESSÁRIOS PARA A REALIZAÇÃO DA PPP

Do ponto de vista jurídico, a concretização do projeto de PPP deve ser precedida das autorizações e estudos específicos listados abaixo, para garantir sua viabilidade e legalidade:

- a) Autorização legislativa: A primeira medida adotada foi a obtenção de prévia autorização legislativa para a implementação da PPP;
- b) Autorização da autoridade competente: a ordenadora de despesas da SEURB autorizou a realização do projeto de forma fundamentada, com estudos que demonstrem (a) a conveniência e oportunidade da contratação e
(b) Conforme nota técnica SEFIN-SEGEP as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais do município;
- c) Conforme nota técnica SEFIN-SEGEP a Estimativa de impacto orçamentário-financeiro foi realizado um estudo prévio para avaliar o impacto orçamentário referente a todo o período de duração do projeto;
- d) Possui declaração da ordenadora de despesas e da SEGEP/SEFIN de que as obrigações de responsabilidade da Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual;

- e) No processo encontra-se declaração pela SEGEP/SEFIN que os recursos públicos estimados deverão ser suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública;
- f) O objeto encontra-se previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado;
- g) Foi submetido a consulta pública minuta de edital e de contrato, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, com a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato e seu valor estimado.
- eh) A licença ambiental prévia será dispensada visto que qualquer supressão de vegetação ou execução de qualquer modificação ambiental, será realizada na FASE 1 da contratação. Não havendo qualquer intervenção ambiental da FASE 0 até a FASE 1, na mobilização da concessão.

Ainda quanto aos aspectos ambientais, em linha com o artigo 225 da Constituição Federal, bem como com a Lei Complementar nº 140/2011, a Resolução CONAMA nº 237/1997 prevê as atividades potencialmente poluidoras cujo desenvolvimento necessita de licenciamento ambiental. As atividades ligadas aos serviços de iluminação pública não se enquadram naquelas atividades arroladas pela legislação ambiental, afastando, em regra, a exigência de licenciamento ambiental para seu regular desempenho.

Também é importante observar que os investimentos relacionados aos serviços de iluminação pública, em geral, tampouco devem implicar na supressão de vegetação, dada sua implantação em perímetro urbano. Caso necessária a supressão de vegetação, o operador deverá solicitar a autorização de supressão de vegetação perante a autoridade ambiental competente, cf. previsto na Lei Complementar nº 140/2011; Lei federal nº 6.398/1981 e, por exemplo, Instrução Normativa IBAMA28 nº 06/2009.

A adoção das medidas mencionadas acima garante que a estruturação jurídico-institucional do projeto tenha sido pautada nos preceitos legais e orçamentários devidos, de forma a evitar futuros questionamentos a respeito de sua regularidade

III.3. DA AUTUAÇÃO PROCESSUAL

Primeiramente, vê-se que o procedimento licitatório foi iniciado com a abertura de processo eletrônico administrativo, devidamente registrado no sistema GDOC.

III.4. DA JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO

A lei define parceria público-privada como contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. O instituto da concessão está previsto no art. 175 da Constituição Federal, pelo qual incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação. Nesse sentido, a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passou a regulamentar as concessões e as permissões das prestações de serviços públicos.

Em suma, a concessão é o contrato através do qual o Estado confere à pessoa jurídica ou consórcio de empresas a prestação de um serviço público, que passa a ser executado, sob condições preestabelecidas, com remuneração pela própria exploração do serviço, geralmente por meio de cobranças de tarifas.

A Lei nº 11.079/04, em seu artigo 4º, preconizou diretrizes para a contratação de parceria público-privada, sendo elas:

- I –eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;
- II –respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;
- III –indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;
- IV –responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
- V –transparência dos procedimentos e das decisões;
- VI –repartição objetiva de riscos entre as partes;
- VII –sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

A primeira diretriz, eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade, é um princípio constitucional previsto no art. 37 da CRFB/88. Garantidor da qualidade na prestação de serviços públicos, busca a melhor aplicação dos recursos de modo a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

O respeito aos interesses e direitos da sociedade e dos entes privados demonstra a seriedade do Poder Público, independente de governos e governantes, pelo total acatamento às cláusulas avençadas. As funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado são reservadas ao controle do Poder Público, pois não comportam delegação aos entes privados, atentando-se aos ditames constitucionais.

A diretriz da responsabilidade fiscal reafirma que os acordos de PPP estão condicionados à Lei Complementar nº 101, editada em 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para responsabilidade na gestão fiscal responsável, restringindo a ação predatória do Administrador Público, possibilitando o fortalecimento das condições essenciais à

estabilidade dos preços, ao crescimento econômico sustentável e, conseqüentemente, à geração de emprego, renda e bem-estar social (TOLOSA FILHO, 2000, apud BITTENCOURT, 2011, p. 79).

A transparência dos atos da Administração, ligada ao Princípio da Moralidade, exige do agente público o comportamento correto e lícito e traz ao ordenamento jurídico a segurança jurídica.

O compartilhamento de riscos entre as partes significa que, em caso de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a Administração Pública não tem que arcar sozinha com os prejuízos sofridos pelo parceiro privado. Os prejuízos se repartem entre os parceiros, público e privado, conforme disciplinado no contrato (DI PIETRO, 2017, p. 196)¹.

A última diretriz preconizada visa tornar o projeto de PPP passível de interesse e realização, demonstrando sua viabilidade através da sustentabilidade financeira e das vantagens socioeconômicas do projeto de parceria

III.5. DA DEFINIÇÃO DO OBJETO E MODALIDADE DA LICITAÇÃO

Para a licitude da competição, impende que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades da SEURB, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame.

Registre-se que não incumbe à Procuradoria avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

Em atenção ao preceito legal, a correta definição do objeto impõe a apresentação dos quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente.

No caso em apreço, a definição/especificação do objeto **Concessão administrativa para prestação dos serviços de iluminação pública no Município de BELÉM/PA, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, eficientização energética, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública**, encontram-se no Estudos Técnicos instruídos e aprovados pela Ordenadora de Despesa.

A modalidade licitatória adotada pela Prefeitura Municipal de Belém para este certame deverá ser a Concorrência Internacional. A adoção dessa modalidade é decorrência do art. 10 da Lei Federal de PPP, que obriga que os certames para contratação de PPP sejam realizados dessa forma. O procedimento da concorrência por sua vez, é disciplinado pelo art. 22, §1º, da Lei Federal nº 8.666/1993, somado, no que pertinente, às demais regras esparsas sobre o

¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

assunto, tais como aquelas previstas expressamente na legislação federal e local aplicável às PPP.

III.6. DA DEFINIÇÃO DO OBJETO

A CONCESSÃO terá o prazo de 13 (treze) anos, contados da DATA DE EFICÁCIA, conforme estabelecido na minuta do CONTRATO, podendo ser prorrogado nos termos da lei.

A prestação dos serviços deve perdurar no mínimo por 5 anos. Ainda em relação a prazo, o art. 5^o da Lei das parcerias público-privadas exige a previsão nas cláusulas contratuais do termo final do vínculo obrigacional, assim a vigência do contrato de parceria público-privada não pode ter prazo inferior a 5 anos nem superior a 35. A previsão do prazo mínimo legal visa tanto a permitir à Administração Pública amortizar o investimento⁶, como a expor o responsável pela obra ou serviço (particular contratado) ao risco do prejuízo econômico da má execução da infra-estrutura³.

III.7. DA ESTIMATIVA DE CUSTO DA CONTRATAÇÃO

A Lei Federal 11.079/04 fixou alguns requisitos para a contratação da parceria público-privada, diferenciando, portanto, no plano jurídico, as respectivas modalidades de concessão, afastando eventual confusão entre as concessões comum e patrocinada que possuem objetos similares.

(Lei 11.079/04, art. 2^o)

§ 4^o É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

A contratação das parcerias tem como finalidade arrecadar investimento privado para setores de infra-estrutura pública, o que envolve custos elevados. Portanto, não se justifica a contratação do particular por meio de parceria público-privada cujo valor do objeto seja inferior a R\$ 20 milhões.

O valor estimado do Contrato é de R\$ 458.537.661,56 (quatrocentos e cinquenta e oito milhões, quinhentos e trinta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais, e cinquenta e seis centavos), na data base de agosto de 2020, equivalente ao somatório das receitas totais da

²Art. 5^o As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

³ Sundfeld, Carlos Ari (Coord.). Parcerias Público-Privadas. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 35

CONCESSIONÁRIA projetadas para o prazo da CONCESSÃO, em valor a preços constantes, com base no valor a ser percebido pelo pagamento da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA.

O valor estimado do CONTRATO é meramente referencial, tendo sido fixado com base em cálculos e projeções elaborados pelo Poder Público, constando do presente EDITAL em cumprimento das normas financeiras e orçamentárias impostas ao Poder Público, não servindo para assegurar qualquer direito às PROPONENTES ou à CONCESSIONÁRIA ou a quem quer que seja, que deverão elaborar seus próprios cálculos e projeções, por sua conta e risco.

Assim o requisito art. 2º da Lei 11.079/04 encontra-se cumprido.

III.8. DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

Na avaliação de projetos de PPP, uma das variáveis mais importantes para a análise do projeto é a contraprestação pública a ser oferecida ao parceiro privado.

O valor de contraprestação apurado durante a modelagem econômico-financeira deverá ser confrontado com a capacidade orçamentária do município em sustentar esse patamar de remuneração. Não havendo capacidade para sustentar determinado nível de remuneração, o projeto deverá testar outros cenários que consigam ser sustentados pela capacidade financeira do município.

No caso de PPPs de IP, essa capacidade é diretamente relacionada à COSIP. A fim de remunerar parte das despesas do projeto, deverá ser paga pela Prefeitura de Belém uma contraprestação mensal ao Concessionário. A COSIP arrecadada mensalmente deverá ser a fonte de recursos para subsidiar a Contraprestação.

A remuneração do parceiro privado via aporte assegura maior capacidade financeira ao concessionário para que cumpra com os marcos de implantação e gera um alinhamento de incentivos com o Poder Concedente. O aporte público se diferencia da contraprestação pública por estar associada a marcos de implantação do projeto e não ao pagamento periódico pela prestação dos serviços.

Sempre que a Administração Pública tiver disponibilidade de recursos, recomenda-se, como boa prática de modelagem, a utilização do aporte em conjunto com a contraprestação pública.

Além disso, impõe-se uma dificuldade de ordem jurídica para incluir outras receitas acessórias no plano de negócios da PPP, à medida que a COSIP é destinada exclusivamente a remunerar serviços de iluminação pública.

Dito isso, os contratos de PPP de IP devem assegurar espaço para que, futuramente, à medida que se identifiquem possibilidades de geração de receitas acessórias, o concessionário tenha incentivos para incorporar essas tecnologias ao projeto, sem prejuízo de que parcela dessa receita seja compartilhada com a Administração Pública.

O adequado tratamento contábil da PPP de IP é essencial para a modelagem econômico-financeira, uma vez que impacta o fluxo de caixa do Plano de Negócios de Referência e, portanto, tem reflexo direto nos valores definidos de contraprestação pública.

III.9 - OUTROS ASPECTOS A SEREM CONSIDERADOS NA MODELAGEM

a) CONTA VINCULADA

Apesar de não ser mandatária, a conta vinculada é uma das garantias públicas que mais contribuem para que o parceiro privado se interesse em participar de um projeto de PPP. No caso dos projetos de iluminação pública, a COSIP pode ser vinculada aos recebíveis do projeto, por meio de uma conta específica, instituída por lei, garantindo ao concessionário a segurança quanto ao recebimento das contraprestações pecuniárias devidas pelo Poder Público no projeto.

Aqui cabe esclarecer que a conta vinculada não constitui qualquer ônus real sobre os recursos da COSIP municipal. Não se propõe estabelecer cessão de créditos de qualquer natureza ao Parceiro Privado. O que se propõe no caso do presente contrato é verdadeiro mecanismo de vinculação orçamentária, segundo qual o fluxo de receita da COSIP será utilizado para pagar a contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público à concessionária privada. Trata-se de ferramenta para auxiliar a destinação adequada da COSIP, garantindo seu uso exclusivamente junto aos serviços de iluminação pública do município.

b) ACORDO OPERATIVO ENTRE CONCESSIONÁRIO DE ENERGIA E PREFEITURA

Uma questão de considerável relevância refere-se à relação entre a distribuidora de energia e o município. Com isso em vista, faz-se necessária a celebração do acordo operativo, cujo objetivo é a definição de atribuições e responsabilidades entre as partes, além de demais procedimentos necessários à devida condução do comando operacional das instalações.

Dentre os temas tratados, mencionado contrato deverá abordar, pelo menos:

- 1) Legislação e normas aplicáveis;
- 2) Obrigações do município em relação à segurança de seus contratados para a realização do escopo do contrato;
- 3) Registro a respeito da qualidade dos materiais e equipamentos aplicados no sistema;
- 4) Detalhamento das condições de execução do escopo do contrato
- 5) Direito de fiscalização da distribuidora de energia na execução do contrato;
- 6) Definição do ponto de entrega;

Secretaria Municipal de Urbanismo – SEURB
AV. GOVERNADOR JOSÉ MALCHER, 1622
CEP: 66.060.230 – NAZARÉ
FONE: 0 (XX)91-30393700

- 7) Detalhamento de comunicação entre as partes, incluindo a forma de comunicação de acidentes no sistema elétrico;
- 8) Medidas a serem adotadas em casos de incidentes com desligamentos, programados ou não, ou acidentes;
- 9) Relação das atividades possíveis de serem realizadas na rede de energia elétrica vinculadas ao sistema de iluminação pública.

A Resolução ANEEL nº 414/2010⁴, bem como os atuais acordos entre o Município e a CELPA, já preveem os procedimentos e prazos de interface para redução de potência dos ativos de iluminação pública e reforma do parque municipal de iluminação. Não obstante, é fato que a mesma Resolução ANEEL nº 414/2010, via art. 69⁵, também dispõe da possibilidade de celebração do chamado acordo operativo para regular tais procedimentos, sobretudo mediante bases que possam atender as demandas e cronogramas das partes.

Isso é particularmente importante para atender os planos municipais de modernização e expansão dos serviços de iluminação pública. Consequentemente, o Contrato de PPP deverá prever cláusula suspensiva para início da etapa de modernização dos ativos municipais de iluminação pública.

Dessa forma, deve o Poder Público municipal acordar com a distribuidora mecanismos e prazos de interface dos serviços de distribuição e iluminação pública que consigam atender ao determinado no Projeto.

Caso a negociação do novo contrato ou aditivo ao acordo operativo atrase sobremaneira o Contrato preverá mecanismo para reequilibrar o cronograma de investimentos, assim como o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

c) GARANTIAS

Em termos práticos, a modelagem jurídica, além de garantir a regularidade do projeto, também terá o foco de desenvolver os mecanismos que assegurarão o cumprimento contratual das partes, através da instituição de garantias, que deverão ser apresentadas tanto pela Administração (garantias públicas) quanto pelo concessionário (garantia privada).

No tocante às garantias públicas, a Lei das PPP prevê, em seu artigo 8º, a possibilidade de instituição das seguintes modalidades:

- 1) Vinculação de receitas;

⁴ artigos 27 e seguintes da Resolução ANEEL nº 414/2010.

⁵ Art. 69. A distribuidora deve celebrar acordo operativo com o poder público municipal ou distrital disciplinando as condições de acesso ao sistema elétrico para a realização dos serviços de operação e manutenção das instalações de iluminação pública. Parágrafo único. O disposto no caput pode ser celebrado também com consumidor responsável por unidade consumidora que abranja a iluminação de vias internas de condomínio.

- 2) Instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;
- 3) Contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- 4) Garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- 5) Garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;
- 6) Outros mecanismos admitidos em lei.

No caso da vinculação da COSIP, as seguintes questões devem ser observadas:

- i) Os recursos devem ser aportados em uma conta vinculada específica junto a uma instituição financeira e acionadas nos casos de comprovada inadimplência por parte da Administração Pública, conforme as previsões contratuais;
- ii) Os recursos devem ser suficientes para preservar o fluxo de pagamentos ao parceiro privado;
- iii) Os recursos devem ser repostos à medida que sejam acionados.

O que se observa é que a estruturação das garantias públicas em contratos de PPP, como regra, envolverá múltiplas modalidades, a depender das características do projeto. O importante é que tais garantias sejam eficazes e possuam liquidez suficiente para proteger o parceiro privado dos riscos de inadimplemento do parceiro público.

d) ALOCAÇÃO DE RISCOS

Um dos fatores que mais impactam na chance do sucesso de um projeto de PPP consiste na correta alocação dos riscos contratuais. Não resta dúvida que uma modelagem corretamente estruturada deve buscar assegurar que o risco seja alocado ao parceiro que detenha a maior chance de mitigá-lo.

O capítulo VI do Contrato, trata da alocação de riscos tanto para o parceiro público quanto ao parceiro privado.

e) SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO

A Lei das PPPs estabelece que a remuneração do parceiro privado esteja atrelada à performance contratual. Isso significa que o pagamento do concessionário poderá ser ampliado ou reduzido na proporção de seu atendimento às metas.

Em termos práticos, não há previsão na legislação federal a respeito de indicadores específicos de serviço e remuneração por desempenho, mas apenas diretrizes no

sentido de que tais indicadores tenham relação direta com as funcionalidades e resultados relevantes para a execução do serviço que seu impacto no sistema de pagamento esteja adequadamente dimensionado.

O anexo 6-G do Contrato trata especificamente sobre o Sistema de Mensuração de Desempenho que de forma expressa traz os indicadores concretos para especificação dos serviços e remuneração pelo desempenho.

III.9. DESIGNAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Nos autos, devem constar o ato normativo, que nomeia os membros titulares e suplentes para atuarem na Comissão Especial de Licitação, que se ocupará da fase externa do processo licitatório.

III.10. DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

Como se pode perceber da análise da minuta de edital, optou a Administração, valendo-se da faculdade prevista na legislação de regência (previsto no art. 30, inc. II, da Lei 8.666), por exigir os documentos de habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e de regularidade fiscal. Além disso, exige o edital a prova da regularidade trabalhista.

No tocante à comprovação da aptidão técnica, cumpre destacar que o inciso II, do art. 30 da Lei nº8.666/93 faz referência a duas categorias de qualificação: uma relativa ao licitante e outra relativa ao pessoal técnico dolicitante.

É lícito à Administração impor exigências relativas a ambos, que podem ser comprovadas por meio de atestados, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo:

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Ressalte-se, ainda, o disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Para concluir este ponto, é preciso deixar claro que a Administração possui certa margem de discricionariedade para estabelecer as exigências de qualificação técnica, desde que o faça com base em um processológico, fundado em razões técnico-científicas, objetivando não frustrar o caráter competitivo de certame, mas sim afastar aventureiros, selecionando uma empresa que detenha reais condições técnicas, operacionais, administrativas e financeiras de

executar o objeto licitado, sobretudo quando se tratar de uma obra/serviço de engenharia complexo e/ou de grande porte. Nessa empreitada, exsurge mais do que nunca o dever administrativo de motivar, de expor devidamente as razões para as exigências formuladas, sob pena de nulidade do procedimento e responsabilização do gestor público. Gize-se que, por sua natureza técnica, não cabe a esta Procuradoria avaliar tais justificativas, senão pararecomendar, eventualmente, a sua inserção ou complementação nos autos.

Recomendo, quanto ao ponto, que a CGL atente para os entendimentos do TCU sobre o tema, como acima apresentado, demonstrando, justificadamente, nestes autos, que os parâmetros de qualificação técnica fixados no edital são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se que as exigências formuladas não implicam em restrição do caráter competitivo do certame (cf. Acórdão nº 135/2005 – Plenário TCU).

III.11. CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos documentos e informações até aqui colacionados, ressalvados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e as ponderações de conveniência e oportunidade, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Procuradoria, concluo pela viabilidade jurídica e de prosseguimento do certame e a aprovação das minutas estão com base neste Parecer.

Ressalto que o exame jurídico em tela se baseou nas informações técnicas produzidas pela Administração e nos documentos que integram o presente caderno processual. Assim, releve-se que a motivação, as justificativas, os cálculos e os demais dados técnicos informativos são de inteira responsabilidade do Departamento de Obras da SEURB.

Pelo exposto, sugere-se a remessa do feito a Coordenação Geral de Licitações para início da fase externa da licitação.

À consideração superior.

Belém, 08 de setembro de 2020

PATRICK MATTOS
ASSESSOR JURÍDICO
MATRICULA 0404837-018